أثر الأنظمة الإجرائية القضائية
على
الاستثمار التجاري

إعداد

د/ عبدالرحمن بن صالح الأطرم

عضو هيئة التدريس في قسم الفقه

في كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية




الله
بسم الله الرحمن الرحيم



مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، أما بعـد :

فمن المعلوم أن هناك عوامل عدة تؤثر في الاقتصاد ، وتؤثر على الاستثمار التجاري في أي بلد ، وهذه العوامل منها مـا يرجع إلى جغرافية البلد ومناخـه ، ومنها ما يرجع إلى سكانـه ومنهـا مـايرجع إلى نظمـه السـائدة فيـه ، ومـنهـا مـا يرجـع إلى الوضـع السياسـي ، وغير ذلك .

ومن الأمثلة التفصيلية على تلك العوامل المؤثرة في الاقتصاد :

الاستـقرار السيـاسـي ـ الأمن ـ الموارد الطبيعـية ـ النظم والإجـراءات ـ القضـاء ـ تنفـيذ الأحكام ـ القوى العاملة ـ التعليم ـ المهارات ـ العلاقات الدولية ـ عدد السكان ـ ..الخ.

وقد وردني كتاب كريم من معالي وزير العـدل دعاني فيه إلى الكتابة في جانب من تلك الجوانب وهو جانب الأنظمة ، بعنوان :

الآثار الاقتـصـادية للأنظمـة العـدليـة في المملكة ، من أجل تقـديمه إلى الندوة الكبرى التي ستعقد عن الأنظمة العدلية .

وقد جاء العنوان في ورقة المحاور الرئيسية للندوة بصيغة :

أثر الأنظمة القضائية الإجرائية على الاستثمار التجاري ، وهو مقارب للأول .

١ ـ مجال الورقة :

حـدد خطاب التكليف مـجـال الورقـة بالأنظمـة العدليـة الصـادرة في المملكة العـربيـة السعودية ، وحصرها بأربعة هي :

*** نظام المرافعات .**

*** نظام المحاماة .**

*** نظام الإجراءات الجزائية .**

*** نظام التسجيل العيني للعقار .**

ولذا سنقتصر على هذه الأنظمة ـ وبخاصة نظام المرافعات الشرعية ونظام المحاماة ـ من حيث تعرّف أثرها على الاستثمار التجاري ، وذلك من خلال العناصر التالية :

١ ـ التنظيم والاقتصاد .

٢ ـ واقع التنظيم الاقتصادي في المملكة .

٣ ـ وقفات مع الأنظمة العدلية .

❋ ❋ ❋

١ ـ التنظيم والاقتصاد

١ ـ علاقة التنظيم بالنمو الاقتصادي :

العلاقة بين التنظيم والنمو الاقتصادي تفاعلية :

* فالتنظيم الجيد يسمح بالحركة الاقتصادية ويسهل إجراءاتها ، وينظم حقوق أصحابها .
* كما أن وجود الضمانات التنظيمية يشجع المستثمرين مما يؤدي إلى نمو اقتصادي جيد .
* وفي مقابل ذلك فالنمو يكشف ضعف التنظيمات وتعقيدها ورداءة أدائها فتظهر رداءة التنظيم سلبياً في الحياة اليومية للحركة الاقتصادية ، فتكثر الشكوى من الروتين والبيروقراطية وطول الإجراءات وتعقيدها ، وتعرض الاستثمارات للتعسفات الإدارية والبيروقراطية من قبل السلطة ، كما تظهر الشكوى من صعوبة توقع الأحكام القضائية .
* كما كشفت بعض الدراسات عن وجود علاقة قوية بين الغموض التنظيمي وتردد المستثمرين .
* وعلاقة أخرى بين كلفة تطبيق القانون وتردد المستثمرين .

٢ ـ نوعية التنظيم الذي يحتاجه الاقتصاد :

طبيعة الحركة التجارية والاقتصادية تتطلب نوعاً خاصاً من التنظيم يتوفر فيه سمات ، من أبرزها :

* وضوح الحقوق والواجبات ، ذلك أن غموض الحقوق يؤدي إلى رداءة العلاقة بين الأطراف بعضهم مع بعض ، الأمر الذي ينتج عنه ضعف القدرة التبادلية بين العاملين في السوق .

  كما يؤدي إلى اختلال أجهزة السلطة , ودفع المتعاملين إلى الممارسات غير المشروعة، كالرشوة ـ مثلاً ـ .
* بساطة الإجراءات ، ذلك أن كل قيد إضافي يعوق المستثمر ويضعف إسهامه ما لم تكن له فائدة .

* تجميع الصلاحيات والإجراءات وتركيزها بحسب نوعية الأعمال ، ذلك أن بعثرة صلاحيات الموضوع الواحد بين عدة جهات يؤدي إلى مجموعة من النتائج المعرقلة للنمو، مثل :

- تضارب التعليمات بين الجهات الحكومية .
- تكرار الإجراءات .
- تطويل الزمن الكلي لتحقيق هدف التنظيم .
- رفع كلفة الإجراءات مما يرفع كلفة المنتجات ويعوق قدرتها على المنافسة .
- استنزاف الجهاز الحكومي في أعمال لا مبرر لها .

* مواكبة التنظيم لمستجدات النمو الاقتصادي .

* إمكانية التطبيق بفاعلية وسرعة ومرونة .

٢ ـ واقع التنظيم الاقتصادي في المملكة

تتابعت في السنوات الأخيرة صدور الأنظمة الاقتصادية وتشكيل الهيئات والمجالس ذات العلاقة تبعاً للمستجدات الاقتصادية التي من أهمها : متطلبات انضمام المملكة لمنظمة التجارة العالمية، وذلك لتكوين بيئة أكثرملاءمة للاستثمار في ظل هذه المستجدات.

أما تصور الوضع القائم فتكشف عنه دراسة أجريت على عينة من المستثمرين وعرضت في ورقة : البيئة الاستثمارية في المملكة الواقع والتحديات ــإحدى أوراق منتدى الرياض الاقتصادي وتكشف بعض ملامحها عن الآتي :

* ٦٦٪ من المستثمرين في العينة تراجعوا عن استثمارات أساسية ومهمة بسبب مشاكل تتعلق بصعوبة تطبيق اللوائح والأنظمة .
* ٣٠٪ من وقت الإدارة في القطاع الخاص يستنفد في مراجعة الدوائر الحكومية حول تفسير التنظيمات والتغيرات الحادثة فيها .
* ٧٧٪ من المستثمرين أوضحوا بأنهم لم يخطروا بالتطوير في السياسات التي تؤثر على أعمالهم .
* ٧٨٪ أبدوا اعتقادهم بأن الدولة لا تأخذ في في حسابها تخوفاتهم تجاه التغيرات المهمة في القوانين والأنظمة .
* ٨٩٪ من المستثمرين خائفون من التغير المهم في القوانين والأنظمة .
* ٨٢٪ من العينة أشارت إلى أن توقع الإجراءات والأحكام يمثل صعوبة رئيسية في إدارة الأعمال ، وتزداد النسبة عند المستثمرين في أكثر من نشاط لتصل إلى ٩٠٪.
* ٦٧٪ من المستثمرين الصناعيين يضطرون إلى تجاوز النظام ، و٧٧٪ من قطاع الخدمات يضطرون لذلك .
* وسائل تجاوز النظام :
  - ٦٢٪ الواسطة .
  - ٢٠٪ التحايل .
  - ٥٪ الرشوة .

٣ ـ وقفات مع الأنظمة العدلية

الأصل في سن الأنظمة في الدولة الإسلامية أنه من باب السياسة الشرعية التي يقصد بها رعاية مقاصد الشريعة في المحافظة على الضرورات الخمس ، ومنها المال .

وقد جاء في المادة ٦١ من النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢هـ النص التالي :

(تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة العامة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة ,وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية ...).

والأنظمة العدلية وإن كانت لاتنظم موضوع الاستثمار ابتداء إلا أن لها صلة به وأثراً عليه ، والمفترض ـ ابتداءً ـ أن يكون أثر هذه الأنظمة إيجابياً على الاستثمار التجاري ، وأن يكون صدورها في مصلحته .وفيما يلي بعض الإشارات في ذلك :

١ ـ نظام المرافعات الشرعية :

ـ صدر بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٤٢١هـ ، وجاء في المادة ٢٦٦ منه : (.. ويعمل به بعد سنة من تاريخ نشره) .

ـ صدرت لائحته التنفيذية بقرار وزير العدل في ٣ / ٦ / ١٤٢٣هـ .

ملامح من أثره على الاستثمار التجاري :

يخدم نظام المرافعات الشرعية قاعدة السرعة التي تنبني عليها الحركة الاقتصادية ، وذلك من خلال أمور منها :

١ـ تحديد المُدَد :

ومن أمثلة ذلك المواد التالية :

ـ مادة ١٥ : وعلى المحضر خلال ٢٤ ساعة من تسليم الصورة للجهة الإدارية (وذلك في حالة عدم وجود الموجه إليه التبليغ أو الامتناع عن تسلمه) أن يرسل إلى الموجه إليه التبليغ في محل إقامته أو عمله خطاباً مسجلاً مع إشعار بالتسلم ، يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى الجهة الإدارية .

ـمادة ٣/١٩ «لائحة» : تقوم الإمارة أو الجهة التي تعينها بإبلاغ المحكمة خلال ثلاثة أيام بما تتخذه من إجراء حيال صورة التبليغ المسلم لها من المحضّر .

ـ مادة ٤٠ : ميعاد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى ,ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة . وميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية ثلاثة أيام ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى ساعة ...

ـ مادة ١٧٨ : مدة الاعتراض بطلب التمييز ثلاثون يوماً فإذا لم يقدم الخصم اعتراضاً خلال المدة سقط حقه في طلب التمييز ..

ـ مادة ١٩٣: مدة التماس النظر ثلاثون يوماً ...

٢ـ القضاء المستعجل :

أعطى النظام بعض الدعاوى صفة الاستعجال ، وذلك في مسائل يخشى عليها من فوات الوقت متعلقة بدعوى أصلية .

ونصت المادة ٢٣٤ على أن الدعاوى المستعجلة تشمل :

أ ـ دعوى المعاينة لإثبات الحالة .

ب ـ دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها .

ج ـ دعوى المنع من السفر .

د ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة .

هـ ـ دعوى طلب الحراسة .

و ـ الدعوى المتعلقة بأجرة الأجير اليومية .

ز ـ الدعاوى الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال .

* المادة ٨٠ من النظام تجيز للمدعى عليه أن يطلب المقاصة القضائية فيما إذا كان لكل من طرفي المقاصة دين للآخر في ذمته ، ويكون ذلك في طلب عارض متصل بالدعوى الأصلية .

وهذا له أثر جيد في اختصار الإجراءات .

* أتاحت المادة السابقة نفسها للمدعى عليه طلب الحكم له بتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها .

وذلك في حال ما إذا ثبت كذبها ـ كما قيدته اللائحة التنفيذية ـ .

* ربط النظام بين الإجراء اللاحق والإجراء السابق إذا كان بينهما علاقة ، وذلك بتوحيد مصدر الإجراء ، ومن أمثلة ذلك :

- مادة ١١/ ٧ « لائحة » : كل دعوى نشأت عن حكم في قضية سابقة فينظرها مصدر الحكم السابق إذا كان على رأس العمل في المحكمة نفسها وكانت مشمولة بولايته ، وذلك كالحكم بصرف النظر لتوجه الدعوى على من بيده العين ، أو الحكم ببطلان عقد أو تصحيحه أو انتفائه أو ثبوته أو مطالبة المحامي بأجرته .

- مادة ٢٣١ / ٢ « لائحة » : المحكمة التي نظرت الدعوى بأصل الحق هي التي تنظر دعوى الإعسار ما لم يكن مدعي الإعسار سجيناً أو موقوفاً في بلد آخر.

* تُخضع معظم القوانين الأجنبية الإثبات في المواد المدنية لبعض القيود ، كاشتراط الكتابة لإثبات التصرف القانوني متى تجاوزت قيمته مبلغاً معيناً ، أما في المواد التجارية فتحرص على تأكيد مبدأ حرية الإثبات ، فتجيز إثبات التصرف القانوني التجاري بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وغير ذلك من وسائل الإثبات .

وقد جاءت وسائل الإثبات في نظام المرافعات متعددة ومتنوعة ، فمثلاً :

- مادة ١٣٨ / ١ « لائحة » : للخصم أن يقدم أي محرر يرى أنه يظهر الحق له في الدعوى .

- مادة ١٥٥ : يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستنداً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكون بهما معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم .

* تضمن النظام - في جملته - مرونة تتفق مع ما تتطلبه الحركة التجارية ، فمن ذلك :

- مادة ٣٦ تقرر أن رفع الدعوى المتعلقة بالشركات يكون في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها ، لكنها تجيز رفعها إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة في المسائل المتعلقة بذلك الفرع .

ـ مادة ٤٥ : إذا حضر المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة من تلقاء نفسيهما ـ ولو كانت الدعوى خارج اختصاصها المكاني ـ وطلبا سماع خصومتهما ؛ فتسمع المحكمة الدعوى في الحال إن أمكن وإلا حددت لها جلسة أخرى.

ـ مادة ٤٨ أجازت أن يكون إثبات التوكيل في الجلسة وذلك بتقرير يدون في محضرها ، ويوقعه الموكل أويبصمه بإبهامه .

* راعى النظام الاتفاقيات التي عقدتها المملكة ، ففي المادة ١٩٦ ورد:

تراعى أحكام اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ...

* من أبرز ما في النظام أنه يحفظ الحقوق عبر عدد من الإجراءات المقيدة بشروطها، ومن ذلك :

١ ـ حق الاعتراض على الأحكام بطلب التمييز أو التماس إعادة النظر .

٢ ـ إصدار الحكم الغيابي في الحالات المبينة في النظام ،حفظا لحق الطرف الآخر في الخصومة .

٣ـ حجز ما للمدين لدى الغير .

٤ ـ إيقاع الحجز التحفظي على منقولات المدين .

٥ ـ التنفيذ على أموال المحكوم عليه .

٦ـ توقيف المدين .

ولهذا أثر واضح في استقرار الأوضاع الحقوقية ، مما يشجع التبادل والائتمان التجاري ويدعم الحركة الاقتصادية .

٢ ـ نظام المحاماة :

ـ صدر بتاريخ ٢٨ / ٧ / ١٤٢٢هـ ، وجاء في المادة ٤٣ منه : (.. ويعمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره) .

ـ صدرت لائحته التنفيذية بقرار وزير العدل في ٨ / ٦ / ١٤٢٣هـ .

ملامح من أثر النظام :

إن وجود تنظيم لمهنة المحاماة في بلد ما أمر مشجع ـ بحد ذاته ـ على الاستثمار فيها لأمور منها :

- ما للمحاماة من أثر في توفير الحماية للمستثمرين .
- أن المستثمر يجد من يقدم له الاستشارت التي تعطيه تصوراً عن حقوقه وواجباته في أي موضوع يريد أن يدخل فيه .
- أن المستثمر سيحتاج في علاقاته وشراكاته التجارية إلى عدة أمور مثل : صياغة عقود ,تسوية خلافات ، تحصيل ديون ، تصفية شركة ، تحكيم ، رفع دعاوى ..

  ومكاتب المحاماة تقدم في هذه الموضوعات ونحوها خدمات جيدة مشجعة للمستثمرين .
- أن تنظيم المهنة يحدد ما للمحامي وما عليه ، مما يحفظ علاقته بالآخرين ـ ومنهم المستثمرون ـ من الخلافات التي قد تنشأ في ظل عدم وضوح حقوق كل من الطرفين وواجباته .

  فالتنظيم يجعل كلاً من المحامي والمستثمر مأمون الجانب لدى الآخر .

ولعل من أبرز ما قدمه النظام في مواده التفصيلية ما يلي :

* حفظ استقرار أوضاع مهنة المحاماة من خلال بعض الإجراءات ، ومنها :

ـ مادة ٢٧ : للموكل أن يعزل محاميه ، وعليه أن يدفع كامل الأتعاب المتفق عليها إذا ثبت أن العزل بسبب غير مشروع ؛ ما لم تر المحكمة المختصة بنظر القضية غير ذلك بالنسبة للعزل وكامل الأتعاب .

* تسهيل مهمة المحامي :

ـ مادة ١٩ : على المحاكم وديوان المظالم واللجان المشار إليها في المادة الأولى من هذا النظام والدوائر الرسمية وسلطات التحقيق أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه ، وأن تمكنه من الاطلاع على الأوراق وحضور التحقيق . ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ مشروع .

* مادة ٣ : أجاز النظام لغير السعودي مزاولة المهنة طبقاً لما تقضي به الاتفاقيات بين المملكة وغيرها من الدول .

٣ ـ وقفة مع تنفيذ الأنظمة :

لايتحقق أثر النظام إلا بتنفيذه ، والتنفيذ يحتاج إلى عدة أمور من أهمها :

* المبادرة إلى إصدار اللائحة التنفيذية في حال كون النظام يتطلب ذلك .
* التعريف والتثقيف بالنظام ، والإلمام به ممن له صلة بتنفيذه : كالقضاة ، والمحامين ,والمستثمرين ، وهيئة التحقيق والادعاء العام ، والشُرَط ، وغيرهم ، ولعل هذه الندوة وأمثالها تحقق شيئاً في ذلك .
* التدريب والتأهيل لإعداد الطاقات البشرية القادرة على القيام بالمهمات التي يحددها النظام .
* توفير الوسائل الفنية والمادية اللازمة لتنفيذه .
* متابعة التنفيذ لمعرفة العقبات والصعوبات التي تواجهه للقيام بالتعديل والتكميل اللازم من خلال ما يسمى بالتغذية العكسية .

ولعل مما لوحظ في هذه الصدد ما يلي :

- الندوات التعريفية جاءت لاحقة لتنفيذ النظام وكان ينبغي أن تكون سابقة .
- تأخر صدور اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية إلى ما بعد موعد تنفيذه بأكثر من سنة .
- أنه بالرغم من وجود سنة كاملة تفصل بين صدور النظام وموعد تنفيذه إلا أن توفير الوسائل اللازمة لتنفيذه جاء متأخراً كذلك .

فمثلاً :

أسند النظام مهمة تحضير الخصوم إلى موظفين في المحكمة ، ومع ذلك لم يتم تأهيل العدد الكافي من المحضرين قبل موعد التنفيذ .

ومن المهم أن يكون هناك تقويم مستمر للنظام ، للتأكد من مدى ملاءمته ومناسبته للوضع القائم ، والقيام بتحديثه وتعديله كلما وجد داعٍ لذلك .

هذا ما تيسر كتابته في هذا الموضوع

والله أعلم وأحكم وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم ،،

